

# Η συμβατότητα της διεξαγωγής και διαφήμισης καζίνο του διαδικτύου με το ελληνικό και το κοινοτικό δίκαιο\*

«Το ζήτημα της νομιμότητας διεξαγωγής και διαφήμισης τυχερών παιχνιδιών τύπου καζίνο στο διαδίκτυο απασχολεί έντονα τη θεωρία και τη νομολογία σε Ευρώπη και ΗΠΑ. Το εθνικό νομικό πλαίσιο είναι ασάφες, ωστόσο εκτιμάται ότι επιτρέπει τη διεξαγωγή και διαφήμιση καζίνο του διαδικτύου. Η ρητή νομοθετική αντιμετώπιση του ζητήματος είναι απαραίτητη είτε προς την κατεύθυνση της απαγόρευσης είτε της αποσαφήνισης των όρων νόμιμης διεξαγωγής και διαφήμισης της εν λόγω δραστηριότητας. Προκειμένου να είναι οι όποιες απαγορεύσεις ήθελε τεθούν συμβατές με διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος (Σύνταγμα, ΕΣΔΑ και κοινοτικό δίκαιο) προϋποτίθεται μία συνεπής και συστηματική πολιτική ελέγχου και περιορισμού όλων των μορφών τζόγου και όχι μόνο αυτών που θίγουν άμεσα ή έμμεσα τα δημοσιονομικά της χώρας.»»

**Νίκος Σ. Κοσμίδης**

Δικηγόρος, Μ.Δ. Εμπορικού Δικαίου, LL.M.

ρείται στην ελληνική θεωρία, παρά τη συμβολή του κλάδου στην οικονομία της χώρας<sup>4</sup>. Αυτό ενδεχομένως να οφείλεται στην εκτίμηση ότι το εθνικό ρυθμιστικό περιβάλλον για τα τυχερά παιχνίδια είναι επαρκώς ορισμένο, ώστε να μην υφίστανται

ασάφειες ως προς το τι επιτρέπεται και τι όχι. Μπορεί επίσης να οφείλεται στην επιφυλακτική στάση της επιστήμης να διερευνήσει τη νομιμότητα δραστηριότητας με αμφιλεγόμενη κοινωνικοπολιτική υπόσταση. Ωστόσο, η όποια κοινωνική απαξία μιας οικονομικής δραστηριότητας εκτιμούμε ότι ενισχύει την ανάγκη ανάλυσης του νομικού πλαισίου που την διέπει. Και τούτο ακόμη περισσότερο όταν αυτό το πλαίσιο δεν προσφέρει ασφάλεια δικαίου ως προς το ζήτημα της νομιμότητας διενέργειας και διαφήμισης ενός σημαντικού τμήματος ενός κλάδου τυχερών παιχνιδιών και συγκεκριμένα των καζίνο του διαδικτύου, θέμα το οποίο θα αναλυθεί στην παρούσα μελέτη<sup>5</sup>.

## 1. Εισαγωγή

Η ραγδαία εξάπλωση της χρήσης του διαδικτύου επιπράζει αποφασιστικά και τον χώρο του δικαίου με τη νομική επιστήμη να προσπαθεί να παρακολουθήσει τις προκλήσεις που θέτει η νέα τεχνολογία. Μία από αυτές είναι η αντιμετώπιση των νομικών συγκρούσεων που δημιουργούνται όταν νόμιμη στη χώρα εγκατάστασης διαδικτυακή δραστηριότητα εμπίπτει στο απαγορευτικό πλαίσιο διατάξεων άλλης δικαιοδοσίας, πολίτες της οποίας, εξαιτίας της παγκόσμιας εμβέλειας του διαδικτύου, έχουν πλήρη και ανεμπόδιστη πρόσβαση σε αυτή<sup>1</sup>. Εδώ εντάσσεται και η διεξαγωγή και διαφήμιση τυχερών παιχνιδιών στο διαδίκτυο, όπου οι νομικές συγκρούσεις που προκαλούνται από τη διαφορετικότητα των εθνικών ρυθμίσεων χρωματίζονται από δύο πρόσθετα χαρακτηριστικά. Πρώτον οι νομοθετικές απαγορεύσεις του εκάστοτε forum αποτελούν διατάξεις δημοσίας τάξης που αποσκοπούν στην προστασία των πολιτών από τα κοινωνικοπολιτικά προβλήματα που συνεπάγεται ο τζόγος. Δεύτερον, οι ίδιες ρυθμίσεις συνήθως στοχεύουν και στην προάσπιση εθνικών μονοπωλίων ή ολιγοπωλίων, στα οποία μάλιστα συμμετέχει άμεσα ή έμμεσα το κράτος, από τον ανταγωνισμό αλλοδαπών επιχειρήσεων, συνεπώς στοχεύουν στη διατήρηση σημαντικών προσόδων για το δημόσιο ταμείο.

Για τους ανωτέρω λόγους, το ζήτημα απασχολεί σε έκταση τον νομοθέτη, όπως και τη θεωρία και τη νομολογία στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής<sup>2</sup> και σε κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>3</sup>. Αντίστοιχη ενασχόληση δεν παρατη-

\* Ευχαριστίες στους Β. Τζέμο και Κ. Αλεξοπούλου για τις πολύτιμες παρατηρήσεις τους και στον Γ. Παραβάνη για τη γνωστοποίηση της ΜΠρΑθ 6011/2006. Βλ. την ΜΠρΑθ 6011/2006 σελ. 88.

1. Βλ. αντί πολλών *Brenner and Koops*, «Approaches to Cybercrime Jurisdiction», *J.High Tech.L.*2004,1.
2. Στις ΗΠΑ πρόσφατα ψηφίστηκε ο «Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006» που ουσιαστικά επιδιώκει να αποτρέψει την καταβολή χρημάτων σε απαγορευμένες αλλοδαπές διαδικτυακές πλατφόρμες στοιχηματισμού και καζίνο, ποινικοποιώντας την αποδοχή από αυτές χρηματικών ποσών από παίκτες εντός ΗΠΑ και απαγορεύοντας αντίστοιχα σε φορείς του χρηματοπιστωτικού τομέα να προωθούν αυτού του είδους τα χρηματικά εμβάσματα. Για μια ανάλυση βλ. αντί πολλών *N. Rose*, «The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006 Analyzed», δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα <http://rose.casinocitytimes.com/articles/30106.html>
3. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρόσφατα δημοσίευσε στην ιστοσελίδα της ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/gambling\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm)), οικονομική και νομική μελέτη του Swiss Institute of Comparative Law για τα τυχερά παιχνίδια («Study of gambling services in the Internal Market of the European Union», 2006, εφεξής η Μελέτη). Στη Μελέτη περιέχονται οι εθνικές ρυθμίσεις για τα τυχερά παιχνίδια στα 25 κράτη-μέλη, ενώ σημαντικός χώρος αφιερώνεται στα θέματα που αναφέρονται από τη διαδικτυακή διεξαγωγή αυτών.
4. Στατιστικά στοιχεία για την ελληνική αγορά τυχερών παιχνιδιών περιέχονται στη Μελέτη, σελ.1466 επ. Σύμφωνα επίσης με την εφημερίδα ΤΟ ΒΗΜΑ της 1.7.2007: «Ετησίως ο τζόγος από τα τυχερά παιχνίδια, παράνομα και νόμιμα, αγγίζει τα 8 δισ. ευρώ».
5. Αντίθετα, δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας η νομιμότητα διεξαγωγής και διαφήμισης διαδικτυακού στοιχηματισμού, ζήτημα για το οποίο άλλωστε υπάρχει ρητή απαγόρευση στον Ν 2433/1995.

## 2. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις για τα καζίνο του διαδικτύου

Το ελληνικό δίκαιο δεν περιλαμβάνει ορισμό για την έννοια καζίνο του διαδικτύου. Ως τέτοια θα πρέπει να θεωρήσουμε ότι νοούνται οι διαδικτυακοί τόποι, οι οποίοι λειτουργούν ως αμφίδρομες (interactive) πλατφόρμες που παρέχουν τη δυνατότητα στους χρήστες να επιδίδονται σε ηλεκτρονικά τυχερά παιχνίδια, αντίστοιχα με αυτά που συναντά κανείς σε ένα παραδοσιακό καζίνο<sup>6</sup>. Ως τυχερά παιχνίδια ορίζονται αυτά που πραγματοποιούνται με στόχο το οικονομικό όφελος ή μη και των οποίων η επιτυχής έκβαση εξαρτάται κατά κύριο λόγο ή αποκλειστικά από την τύχη και δεν μπορεί να επηρεαστεί από τον παίκτη<sup>7</sup>. Στις περιπτώσεις που το τυχερό παιχνίδι περιλαμβάνει οικονομικό όφελος για τον παίκτη, απαραίτητο εννοιολογικό γνώρισμα είναι και η εκ μέρους του επιδιδόμενου καταβολή χρηματικού ποσού ως αντάλλαγμα της ευκαιρίας που του παρέχεται να κερδίσει<sup>8</sup>.

Τα καζίνο του διαδικτύου αποτελούν μία σχετικώς καινούρια και ταχέως αναπτυσσόμενη υποαγορά στην ευρύτερη αγορά τυχερών παιχνιδιών<sup>9</sup>. Η μεγάλη ανάπτυξη βασίζεται ιδίως στη δυνατότητα που παρέχει το διαδίκτυο για άμεση και μάλιστα υπό συνθήκες ανωνυμίας- πρόσβαση σε κάθε έναν δυνητικό καταναλωτή της εν λόγω υπηρεσίας, με μοναδικές προϋποθέσεις την κατοχή προσωπικού υπολογιστή, σύνδεσης στο διαδίκτυο και πιστωτικής κάρτας. Όπως οι περισσότερες οικονομικές υπηρεσίες, η προώθηση των καζίνο του διαδικτύου προϋποθέτει τη διαφημιστική προβολή τους, είτε στο ίδιο το διαδίκτυο, που είναι και ο κανόνας, είτε στα παραδοσιακά μέσα ενημέρωσης<sup>10</sup>. Και είναι το σχετικά πρόσφατο φαινόμενο της έντονης διαφημιστικής προβολής καζίνο του διαδικτύου σε διάφορα ελληνικά ΜΜΕ, σε συνδυασμό με την προαναφερθείσα ευκολία πρόσβασης των παικτών, που γεννούν προβληματισμό ως προς τη νομιμότητα διεξαγωγής και διαφήμισης της εν λόγω δραστηριότητας.

## 3. Το νομικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή καζίνο του διαδικτύου

Στην ελληνική έννομη τάξη υπάρχει πλήθος νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων που διέπουν τα τυχερά παιχνίδια γενικότερα αλλά και τα παραδοσιακά καζίνο ειδικότερα<sup>11</sup>. Ωστόσο, δεν υπάρχει ρυθμιστικό πλαίσιο που να αφορά per se τη λειτουργία καζίνο του διαδικτύου. Το ερώτημα που τίθεται είναι αν η υφιστάμενη νομοθεσία μπορεί να ερμηνευτεί με τρόπο που οι όποιοι περιορισμοί ή απαγορεύσεις της να καταλαμβάνουν αναλογικά και τα καζίνο του διαδικτύου, υπό την απαραίτητη ασφαλώς προϋπόθεση να υφίσταται διεθνής δικαιοδοσία της Ελλάδας. Χωρίς να μπορούμε στο πλαίσιο της παρούσας να επεκταθούμε

στο προκαταρκτικό αυτό ζήτημα<sup>12</sup>, εκτιμούμε ότι, καθώς δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση, η ύπαρξη διεθνούς δικαιοδοσίας για συμπεριφορές που λαμβάνουν χώρα στο διαδίκτυο πρέπει να κριθεί βάσει της αρχής της εδαφικότητας. Σύμφωνα με αυτή, θα υπάγονται στον έλεγχο μιας δικαιοδοσίας συμπεριφορές που είτε πραγματοποιούνται στο έδαφος του forum είτε, αν και πηγάζουν στην αλλοδαπή, αναπτύσσονται αποτελέσματα σε αυτό (effects doctrine)<sup>13</sup>. Συνεπώς, θα υφίσταται τουλάχιστον νομοθετική αρμοδιότητα (legislative jurisdiction)<sup>14</sup> ελέγχου για ιστοσελίδες που λειτουργούν

6. Στην ΥΑ Τ/6736 (ΦΕΚ Β' 929/4.7.2003), άρθρο 2, αναφέρεται ότι «"Τυχερό παιχνίδι" νοείται οποιοδήποτε επιτρεπόμενο κατά τις διατάξεις της παρ. 7, του άρθρου 3, του Ν 2206/1994 παιχνίδι σε Καζίνο και κάθε άλλο που επιτρέπεται σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία περί Καζίνο», ενώ στο άρθρο 3 παρ. 7 του Ν 2206/1994 γίνεται παράθεση των παιχνιδιών που επιτρεπώς διεξάγονται στα ελληνικά καζίνο.

7. Βλ. άρθρο 15 παρ. 1 Ν 2753/1999: «...Τυχερά παίγνια είναι τα παίγνια των οποίων το αποτέλεσμα εξαρτάται, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, από την τύχη. Ως τυχερά παίγνια θεωρούνται και τα ψυχαγωγικά τεχνικά παίγνια που παραλλάσσονται σε τυχερά ή για το αποτέλεσμα των οποίων συνομολογείται στοιχείο μεταξύ οποιωνδήποτε προσώπων ή το αποτέλεσμά τους μπορεί να αποδώσει στον παίκτη οικονομικό όφελος οποιασδήποτε μορφής».

8. Μελέτη, σελ. 6.

9. Η παγκόσμια αγορά «αμφίδρομων» τυχερών παιχνιδιών (στα οποία περιλαμβάνεται το διαδίκτυο και δευτερευόντως τα κινητά τηλέφωνα και η ψηφιακή τηλεόραση) εκτιμάται ότι είχε Ακαθόριστα Έσοδα (ήτοι τζίρος αφαιρουμένων των κερδών των παικτών) το 2003 ύψους 5,7 δισ. ευρώ, εκ των οποίων στα καζίνο του διαδικτύου αναλογούσαν 1,5 δισ. ευρώ. Οι εκτιμήσεις προβλέπουν σημαντική ανάπτυξη του τομέα για τα αμέσως επόμενα χρόνια, Μελέτη, σελ. 1404, 1407 και 1479 επ. όπου και αναλυτική παρουσίαση της εν λόγω αγοράς.

10. Στα παραδοσιακά μέσα η διαφημιστική προβολή ουσιαστικά θα αφορά τη συγκεκριμένη ιστοσελίδα ή απλά το όνομα του καζίνο του διαδικτύου. Αντίθετα, η διαφήμιση στο διαδίκτυο δύναται να πραγματοποιείται και με περισσότερο άμεσες μεθόδους, όπως με χρήση «banners», «pop-up windows», αποστολή μαζικών e-mails (spamming) κ.λπ. Στο αντικείμενο της παρούσας μελέτης δεν περιλαμβάνεται και η νομιμότητα ή μη συγκεκριμένων διαφημιστικών μεθόδων του διαδικτύου. Για το ζήτημα αυτό υπάρχει εκτενής βιβλιογραφία. Βλ. ενδεικτικά, Κ. Δελούκα-Ιγγλέση, «Η προστασία του καταναλωτή από την άμεση διαφήμιση στο διαδίκτυο», ΔιΜΕΕ 2004,485.

11. Σχετικές διατάξεις είναι διάσπαρτες σε νόμους και ΥΑ. Βλ. ιδίως ΒΔ 29/1971, Ν 3037/2002, Ν 2206/1994, Ν 3039/2002 και ΥΑ Αριθ. Τ/6736 (ΦΕΚ Β' 929/4.7.2003). Η Ελληνική Πολιτεία θέτει υπό αυστηρό κρατικό έλεγχο τον τομέα των καζίνο, τόσο για λόγους κοινωνικούς και ηθικούς, όσο, ασφαλώς, και για λόγους δημοσιονομικούς, βλ. άρθρο 3 παρ. 1 Ν 2206/1994: «Η λειτουργία των καζίνο υπόκειται στον έλεγχο του κράτους» και άρθρο 1 παρ. 1 του ίδιου νόμου: «Επιτρέπεται η χορήγηση αδειών λειτουργίας δώδεκα (12) επιχειρήσεων καζίνο στη χώρα».

12. Για το ζήτημα της διεθνούς δικαιοδοσίας συμπεριφορών με στοιχεία αλλοδαπότητας βλ. Ν. Κοσμίδη, «Διεθνείς Συγκεντρώσεις Επιχειρήσεων», 2002, σελ. 11επ. και εκεί παραπομπές. Ειδικότερα για το θέμα της διεθνούς δικαιοδοσίας ελέγχου συμπεριφορών στο διαδίκτυο βλ. αντί πολλών Brenner and Koops, ό.π.

13. Κοσμίδη, ό.π., σελ. 18 επ.

14. Διαφορετικό είναι το ζήτημα αν στην πράξη θα υπάρχει και εκτελεστική αρμοδιότητα (enforcement jurisdiction) της Ελλάδας, δηλ. αρμοδιότητα εκτέλεσης της όποιας δικαστικής ή διοικητικής απόφασης εις βάρος αλλοδαπού καζίνο του διαδικτύου.

από εταιρίες εγκατεστημένες στην Ελλάδα ή για ιστοσελίδες που «απευθύνονται» στο κοινό στην Ελλάδα<sup>15</sup>.

#### α) Το άρθρο 4 παρ. 1 Ν 2206/1994

Κατ' αρχάς θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η απαγόρευση του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν 2206/1994 περί ίδρυσης, οργάνωσης, λειτουργίας, ελέγχου καζίνο («Απαγορεύεται σε κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ... να θέτει σε λειτουργία, διατηρεί ή εκθέτει προς διεξαγωγή παιχνιδιού οποιοδήποτε μέσο ή υλικό διεξαγωγής παιχνιδιού ή μηχανήματα με νομίματα για την απόκτηση χρηματικού κέρδους»), περιλαμβάνει και τα καζίνο του διαδικτύου, της έννοιας «μέσο ή υλικό διεξαγωγής παιχνιδιού» θεωρούμενης ότι καταλαμβάνει και τις πλατφόρμες online casinos. Μια τέτοια ερμηνεία, ωστόσο, εκτιμούμε ότι δεν είναι ορθή και τούτο, καθώς από το όλο περιεχόμενο του Ν 2206/1994, που θεοπίστηκε σε εποχή που δεν είχε εμφανιστεί η υπό εξέταση δραστηριότητα, καταδεικνύεται ότι οι όποιες ρυθμίσεις του περιορίζονται στον τρόπο λειτουργίας των συμβατικών καζίνο (άδειες και προϋποθέσεις λειτουργίας, διαγωνισμοί για αδειοδότηση κ.ά). Επιπλέον, η κατά διασταλτική ερμηνεία επέκταση απαγορεύσεων που περιορίζουν συνταγματικά και κοινοτικά δικαιώματα, όπως, ενδεικτικά, η οικονομική ελευθερία και η ελεύθερη κυκλοφορία υπηρεσιών αντίστοιχα<sup>16</sup>, μπορεί επιτρεπώς να πραγματοποιείται μόνο υπό αυστηρές προϋποθέσεις που δεν συντρέχουν στην περίπτωση του Ν 2206/1994. Ακόμα και υπό την αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, από τη διατύπωση του ανωτέρω νόμου προκύπτει σαφώς ότι οι ρυθμίσεις του σε κάθε περίπτωση θα αφορούσαν μόνο τα καζίνο του διαδικτύου με εγκατάσταση στην ελληνική επικράτεια.

#### β) Το άρθρο 17 του Ν 3229/2004

Στο άρθρο 17 του Ν 3229/2004 ορίζεται ότι στις αρμοδιότητες της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Τυχερών Παιχνιδιών περιλαμβάνεται ο έλεγχος της μη διεξαγωγής τυχερών παιχνιδιών μέσω διαδικτύου, διάταξη από την οποία θα μπορούσε να συναχθεί ότι τα καζίνο του διαδικτύου αποτελούν απαγορευμένη δραστηριότητα. Ο έλεγχος «... συνίσταται στον έλεγχο νομιμότητας διεξαγωγής του παιχνιδιού, στον έλεγχο οικονομικής διαχείρισης, στον έλεγχο διεξαγωγής του τυχερού παιχνιδιού, στον έλεγχο απόδοσης των κερδών στους πελάτες και το Δημόσιο κ.ά.» (άρθρο 17 παρ. 2). Το υπό εξέταση άρθρο δεν καθορίζει ποια τυχερά παιχνίδια του διαδικτύου είναι παράνομα, παραπέμποντας έτσι για αυτή τη διευκρίνιση σε διατάξεις της λοιπής ελληνικής νομοθεσίας. Συνεπώς, εφόσον κάποιο τυχερό παιχνίδι δεν απαγορεύεται ειδικώς από άλλον νόμο (όπως εν προκειμένω τα καζίνο του διαδικτύου) δεν τίθεται και ζήτημα ελέγχου της μη διεξαγωγής του από την εν λόγω Επιτροπή.

#### γ) Ο Ν 3037/2002

Ο γνωστός Ν 3037/2002 «Περί απαγόρευσης παιγνίων» προβλέπει, επ' απειλή ποινικών και διοικητικών κυρώσεων

(βλ. άρθρα 4 και 5 αντίστοιχα), ότι «απαγορεύεται η διεξαγωγή των υπό στοιχεία β, γ και δ του άρθρου 1 παιγνίων<sup>17</sup> περιλαμβανομένων και των υπολογιστών σε δημόσια γενικά κέντρα, όπως ξενοδοχεία, καφενεία, αίθουσες αναγνωρισμένων σωματείων κάθε φύσης και σε κάθε άλλο δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο. Επίσης απαγορεύεται η εγκατάσταση των παιγνίων αυτών» (άρθρο 2 παρ. 1). Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι τα καζίνο του διαδικτύου εμπίπτουν στο απαγορευτικό του νόμου ως ηλεκτρονικά διεξαγόμενα παίγνια. Άλλωστε στην παρ. 1 του άρθρου 3 αναφέρεται ότι «η διενέργεια ... παιγνίου με τους υπολογιστές αυτούς (εννοείται τους υπολογιστές που βρίσκονται εντός καταστημάτων που λειτουργούν ως επιχειρήσεις προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου<sup>18</sup>), ανεξάρτητα από τον τρόπο διενέργειάς του, απαγορεύεται<sup>19</sup>. Επιπλέον, η ιστορική και τελεολογική ερμηνεία του νόμου αποκάλυπτει ότι σκοπός του νομοθέτη ήταν η επέκταση της απαγόρευσης σε όποιο τεχνικό μέσο θα μπορούσε δυνητικά να χρησιμοποιηθεί για την ανάπτυξη οποιασδήποτε μορφής τζόγου<sup>20</sup>. Αυτή τη θέση φαίνεται να υποστηρίζει έμμεσα και η ελληνική Κυβέρνηση<sup>21</sup>.

Από την άλλη μεριά, η συνδυαστική ανάγνωση του προαναφερθέντος άρθρου 2 του Ν 3037/2002, που κάνει λόγο

15. Για το εν λόγω κριτήριο θεμελίωσης αρμοδιότητας βλ. και άρθρο 3 παρ. 6 ΠΔ 100/2000: «Σε κάθε περίπτωση, οι αρμόδιες ελληνικές αρχές διατηρούν το δικαίωμα να λαμβάνουν μέτρα εναντίον κάθε τηλεοπτικού φορέα, ο οποίος εγκαθίσταται σε άλλο κράτος μέλος ή τρίτη χώρα, του οποίου όμως η δραστηριότητα απευθύνεται πλήρως ή κατά κύριο λόγο προς το ελληνικό κοινό, εφόσον η συγκεκριμένη εγκατάσταση έλαβε χώρα για να αποφύγει ο τηλεοπτικός φορέας την εφαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας».

16. Βλ. κατωτέρω υπό αρ. 3 στοιχ. στ'.

17. Το άρθρο 1 παρ.1 ορίζει τις κατηγορίες παιγνίων ως εξής: «Κατά την έννοια των διατάξεων του παρόντος νομού: α. Μηχανικά διεξαγόμενο παίγνιο είναι εκείνο, για τη λειτουργία του οποίου είναι αναγκαία και η συμβολή της μυϊκής δύναμης του παίκτη. β. Ηλεκτρικά διεξαγόμενο παίγνιο είναι εκείνο για τη λειτουργία του οποίου απαιτείται η παρουσία ηλεκτρικών υποστηρικτικών μηχανισμών. γ. Ηλεκτρομηχανικά διεξαγόμενο παίγνιο είναι εκείνο, για τη λειτουργία του οποίου απαιτείται τόσο η παρουσία ηλεκτρικών υποστηρικτικών μηχανισμών όσο και η συμβολή της μυϊκής δύναμης του παίκτη. δ. Ηλεκτρονικά διεξαγόμενο παίγνιο είναι εκείνο για τη λειτουργία του οποίου, εκτός των υποστηρικτικών ηλεκτρικών, ηλεκτρονικών και άλλων μηχανισμών, απαιτείται η ύπαρξη και εκτέλεση λογισμικού (προγράμματος). ε. Ψυχαγωγικό τεχνικό παίγνιο είναι εκείνο του οποίου το αποτέλεσμα εξαρτάται αποκλειστικά από την τεχνική ή πνευματική ικανότητα του παίκτη και η διενέργειά του έχει αποκλειστικά ψυχαγωγικό σκοπό».

18. Πρόκειται για τα λεγόμενα Internet cafés.

19. Βλ. και την ΥΑ Αριθ.1107414/1491 (ΦΕΚ Β' 1827/8.12.2003), στο άρθρο 1 παρ. 3 στοιχ. στ' της οποίας αναφέρεται ότι: «Δεν επιτρέπεται η διεξαγωγή παιγνίων σε Internet ή Intranet Sites που διαθέτουν παίγνια».

20. Βλ. και Διευκρινιστική Ανακοίνωση της 23.9.2002 του Υπουργείου Οικονομικών για τον Ν 3037: «Σκοπός του νόμου 3037/2002 είναι ο αποτελεσματικός αποκλεισμός του παράνομου τζόγου και των παράνομων εσόδων που αυτός αποφέρει και συνακόλουθα, η επίλυση των μεγάλων κοινωνικών προβλημάτων που ο τζόγος αυτός δημιουργεί».

21. Στο κείμενο που απεστάλη από τις ελληνικές αρχές προς τους διενεργούντες τη Μελέτη απλά περιγράφεται το ισχύον νομικό πλαίσιο, χωρίς να αναφέρεται κάτι συγκεκριμένο για τα διαδικτυακά καζίνο. Ωστόσο, έμμεσα συνάγεται ότι η ελληνική Κυβέρνηση εκτιμά πως κάθε διαδικτυακή δραστηριότητα στον τομέα απαγορεύεται, βλ. Μελέτη, σελ. 387επ. και σελ. 1416.

για «δημόσια γενικά κέντρα» και «δημόσιους ή ιδιωτικούς χώρους», με τις διατάξεις των άρθρων 4 και 5 που προβλέπουν ποινικές και διοικητικές κυρώσεις μόνο για όσους «εκμεταλλεύονται ή διευθύνουν κέντρα ή άλλους χώρους ... στους οποίους διενεργούνται ή εγκαθίστανται παίγνια απαγορευμένα», εκτιμούμε πως αφήνει περιθώριο να υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη, ήτοι ότι το απαγορευτικό του νόμου καταλαμβάνει αποκλειστικά δραστηριότητες που λαμβάνουν χώρα στην Ελλάδα. Αντίθετα, δεν εκτείνεται η απαγόρευση σε δραστηριότητες του διαδικτύου, τουλάχιστον στις περιπτώσεις όπου η υπηρεσία προέρχεται από την αλλοδαπή και ο πάροχός της είναι επίσης εγκατεστημένος στην αλλοδαπή, ακόμα και αν σε αυτές τις δραστηριότητες έχουν πρόσβαση μέσω διαδικτύου και πρόσωπα που βρίσκονται εντός της ελληνικής Επικράτειας.

Στον νομικό προβληματισμό για το αν οι απαγορεύσεις του Ν 3037/2002 επεκτείνονται στα καζίνο του διαδικτύου και αν ναι, υπό ποιές προϋποθέσεις, θέτει τέλος η πρόσφατη απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση C-65/2005<sup>22</sup>. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο, κατόπιν προσφυγής της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας, ουσιαστικά κατήργησε, όπως αναμενόταν<sup>23</sup>, τον εν λόγω νόμο κρίνοντας ότι οι προβλεπόμενες απαγορεύσεις είναι αντίθετες στα άρθρα 28 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ<sup>24</sup>. Συγκεκριμένα, το ΔΕΚ έκρινε ότι οι διατάξεις του Ν 3037/2002 δεν μπορούν να εξεταστούν υπό το πρίσμα της ειδικής νομολογίας, η οποία εφαρμόζεται παγίως για τη δικαιολόγηση κρατικών περιορισμών στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών, καθώς τα παίγνια που καταλαμβάνονται από την απαγόρευση του ελληνικού νόμου «δεν είναι εκ φύσεως τυχερά, καθόσον ο σκοπός τους δεν είναι η προσδοκία του χρηματικού κέρδους»<sup>25</sup>. Η ορθότερη ερμηνεία αυτού του σκέλους της απόφασης είναι ότι οι διατάξεις του Ν 3037/2002 δεν εμπίπτουν στο πλαίσιο της νομολογίας του ΔΕΚ περί τυχερών παιχνιδιών (για την οποία θα αναφερθούμε κατωτέρω), στο μέτρο που καταλαμβάνουν και παίγνια που δεν σκοπούν στην προσδοκία χρηματικού κέρδους. Αντίθετα, στην περίπτωση που η υπό εξέταση εθνική ρύθμιση περιορίζει τις απαγορεύσεις στα παίγνια που ενείχαν την προσδοκία χρηματικού κέρδους, η σχετική νομολογία θα είχε εφαρμογή προκειμένου να εκτιμηθεί η συμβατότητα των τιθέμενων απαγορεύσεων με τις κοινοτικές ελευθερίες. Επιπλέον, οι «επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος»<sup>26</sup> που επικαλέστηκε η Ελληνική Δημοκρατία κρίθηκε ότι δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, υπηρεσιών και του δικαιώματος εγκατάστασης, που θέτουν οι υπό εξέταση απαγορεύσεις, όντας δυσανάλογοι προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς<sup>27</sup>.

## δ) Ο Ν 2331/1995

Τις αμφιβολίες για το αν οι απαγορεύσεις της προαναφερθείσας ελληνικής νομοθεσίας επεκτείνονται στα καζίνο του διαδικτύου εκτιμούμε ότι αίρει ένας νόμος, ο οποίος

κατ' αρχάς, δεν αφορά στα τυχερά παίγνια. Συγκεκριμένα, με τις διατάξεις του Ν 2331/1995, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν 3424/2005, τιμωρούνται πράξεις νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες (άρθρο 2 παρ. 1 στοιχ. α'). Παράλληλα, επιβάλλεται η υποχρέωση σε μία σειρά από επαγγελματικές κατηγορίες («πρόσωπα») να αναφέρουν στις αρμόδιες αρχές ύποπτες ή ασυνήθιστες συναλλαγές και να μην παρουσιάζουν ψευδή ή παραπλανη-

22. Απόφαση ΔΕΚ της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-65/2005, «Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας», δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).
23. Βλ. ενδεικτικά Μάλλιο, «Ηλεκτρονικά παιχνίδια και Internet cafés. Μια ακόμα καταδίκη της Ελλάδας στο ΔΕΚ;», ΔιΜΕΕ 2004,505 και Γνωμοδότηση Γέροντα και Παπαϊωάννου, «Τυχόν αντισυνταγματικότητα και μη συμβατό με το Σύνταγμα και τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, αλλά και με το κοινοτικό δίκαιο, των διατάξεων του Ν 3037/2002 και της κοινής υπουργικής απόφασης που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότησή του», ΔιΔικ 2005,1123 επ.
24. Υπόθεση C-65/2005, σκ. 68. Το ΔΕΚ έκρινε ότι οι υπόψη διατάξεις του Ν 3037/2002 συνιστούν «μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό» κατά την έννοια του άρθρου 28 ΕΚ, καθώς η απαγόρευση εγκαταστάσεως όλων των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών μπορεί να έχει και πράγματι είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση του μεγέθους των εισαγωγών τέτοιων παιχνιδιών από άλλα κράτη μέλη, βλ. σκ. 28, 29, 30. Επιπλέον, κρίθηκε ότι ο επίμαχος νόμος ήταν αντίθετος και με τις διατάξεις των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς μπορεί να καταστήσει δυσχερέστερη, ή και να παρεμποδίσει πλήρως, αφενός την εκ μέρους των επιχειρηματιών που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη άσκηση του δικαιώματός τους να εγκαθίστανται στην Ελλάδα με σκοπό την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών και αφετέρου την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών μέσω του Διαδικτύου σε αποδέκτες εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος (σκ. 48, 51, 54 και 55).
25. Ibid, σκ. 36 και 37. Σημειώνουμε ότι οι διατάξεις του άρθρου 3 Ν 3037/2002 και του άρθρου 1 παρ. 3 στοιχ. σ' της προαναφερθείσας ΥΑ Αριθ. 1107414/1491, που απαγορεύουν τη διενέργεια παίγνιου με υπολογιστές σε internet cafés έχουν κριθεί αντισυνταγματικές από ελληνικά δικαστήρια. Συγκεκριμένα κρίθηκε ότι η απαγόρευση αντιβαίνει στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ, που καθιερώνει την αρχή της οικονομικής ελευθερίας και προσκρούει επίσης στη συνταγματικά κατοχυρωμένη (άρθρο 25 Σ) αρχή της αναλογικότητας, στο μέτρο που «καταλαμβάνει και τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών παιχνιδιών σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές εγκατεστημένους σε καταστήματα προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου, απαγορεύει δηλαδή την άσκηση δραστηριότητας, η οποία δεν αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη και δεν παραβιάζει τα χροστά ήθη ...», βλ. ΣτΕ ΕΑ 244/2004, δημοσιευμένη σε ΔιΜΕΕ 2004,423, με σχόλιο Αλ. Οικονόμου.
26. Για το νομολογιακό κανόνα "Cassis de Dijon" (απόφαση ΔΕΚ της 20ής Φεβρουαρίου 1979, 120/78, Rewe, Συλλ. 1979, 649) περί «επιτακτικών αναγκών γενικού συμφέροντος», οι οποίες, αν συντρέχουν μπορούν να δικαιολογήσουν αδιακρίτως, δηλ. μη σχετιζόμενους με την εθνικότητα, εφαρμοζόμενους κρατικούς περιορισμούς στις τέσσερις κοινοτικές ελευθερίες, βλ. αντί πολλών Αναγνωστοπούλου-Γιαννάκου σε Σκουρή «Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, σελ. 424 επ.
27. Υπόθεση C-65/2005, σκέψεις 38-41. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε στις σκέψεις 39 και 40 ότι: «... η Ελληνική Δημοκρατία δεν αποδεικνύει ότι έθεσε σε εφαρμογή όλα τα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα που μπορούν να επιτύχουν τον σκοπό τον οποίο το κράτος μέλος αυτό επιδιώκει, χρησιμοποιώντας μέτρα λιγότερο περιοριστικά για το ενδοκοινοτικό εμπόριο. Συγκεκριμένα, οι ελληνικές αρχές θα μπορούσαν όχι μόνο να χρησιμοποιήσουν άλλα καταλληλότερα και λιγότερο περιοριστικά για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων μέτρα, όπως πρότεινε η Επιτροπή κατά την προ της ασκήσεως προσφυγής διαδικασία, αλλά και να βεβαιωθούν για την ορθή και αποτελεσματική εφαρμογή ή/και εκτέλεσή τους προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού».

τικά στοιχεία, κατά παράβαση των σχετικών νομοθετικών, διοικητικών και κανονιστικών διατάξεων και κανόνων (άρθρο 2 παρ. 1 στοιχ. β'). Στο άρθρο 2α παρ. 1 όπου αναφέρονται οι κατηγορίες στις οποίες επιβάλλονται οι ανωτέρω υποχρεώσεις περιλαμβάνονται ρητά και τα καζίνο του διαδικτύου (άρθρο 2α παρ. 1 στοιχ. θ'). Εύλογα λοιπόν κανείς μπορεί να συμπεράνει ότι θα συνιστούσε αντινομία τα καζίνο του διαδικτύου να συγκαταλέγονται με σειρά άλλων νομίμων επαγγελμάτων -ενδεικτικά, ορκωτοί λογιστές, οίκοι δημοπρασίας, δικηγόροι, συμβολαιογράφοι- στους υπόχρεους όχι απλά μη νομιμοποίησης παράνομων εσόδων αλλά και συνεργασίας με το Υπουργείο Οικονομίας στο έργο της αποκάλυψης του βασικού εγκλήματος της νομιμοποίησης εσόδων, ενώ παράλληλα η καθ' εαυτή δραστηριότητά τους να θεωρείται παράνομη. Μάλιστα, πρέπει να σημειωθεί ότι η σχετική κοινοτική Οδηγία 2005/60, τη μεταφορά της οποίας στο ελληνικό δίκαιο πραγματοποιεί ο Ν 3424/2005, αναφέρεται μόνο σε συμβατικά καζίνο<sup>28</sup>. Συνεπώς, η αναφορά στα ως άνω υπόχρεα πρόσωπα των καζίνο του διαδικτύου αποτελεί πρωτοβουλία του Έλληνα νομοθέτη. Ακόμα λοιπόν και αν απλά προδίδει έναν υπέρμετρο ζήλο ελέγχου πράξεων νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, δεν μπορούμε να αγνοήσουμε αυτή την προσθήκη κατά την *de lege lata* αναζήτηση της νομιμότητας διεξαγωγής καζίνο του διαδικτύου.

### ε) Η ΜΠρΑθ 6011/2006

Την άποψη ότι η ελληνική νομοθεσία δεν απαγορεύει τη διεξαγωγή καζίνο του διαδικτύου ενισχύει και η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών υπ' αριθμ. 6011/2006 (Τμήμα Ασφαλιστικών Μέτρων). Η υπόθεση αφορούσε τη διαφήμιση αλλοδαπού καζίνο του διαδικτύου σε διαφημιστικές πινακίδες ποδοσφαιρικών σταδίων, στην οποία αντιδρούσε ο Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου (ΟΠΑΠ). Το Δικαστήριο, κατόπιν προσφυγής των διαφημιστών βάσει των διατάξεων του αθέμιτου και ελεύθερου ανταγωνισμού, υποχρέωσε τον εναγόμενο Οργανισμό «... να μην παρεμποδίζει με οποιονδήποτε τρόπο τις αιτούσες να διαφημίζουν στους διαφημιστικούς χώρους των σταδίων των την ιστοσελίδα [www.....casino.com](http://www.....casino.com)», αναγνωρίζοντας έτσι έμμεσα και τη νομιμότητα της διεξαγωγής καζίνο του διαδικτύου, τουλάχιστον για αυτά που έχουν εγκατάσταση στην αλλοδαπή.

### στ) Υπερνομοθετικές διατάξεις - Σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο

#### ι) Σύνταγμα

Η προαναφερθείσα απόφαση του ΔΕΚ αναφορικά με την ασυμβατότητα του Ν 3037/2002 με το κοινοτικό δίκαιο δεν εμποδίζει τον Έλληνα νομοθέτη να εισάγει εκ νέου περιορισμούς στη διενέργεια και διαφήμιση καζίνο του διαδικτύου, με την προϋπόθεση όμως οι όποιες ρυθμίσεις να είναι

συμβατές με διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος. Ειδικότερα, οι τυχόν περιορισμοί και απαγορεύσεις που ήθελε τεθούν στον τομέα θα πρέπει να μην παραβιάζουν συνταγματικές διατάξεις που προστατεύουν θεμελιώδη δικαιώματα, ιδίως το σύστημα των άρθρων 5 παρ. 1 και 106 παρ. 2 Σ που προστατεύουν την οικονομική ελευθερία και την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, υπό τις εκφάνσεις της επιχειρηματικής ελευθερίας και του ελεύθερου ανταγωνισμού<sup>29</sup>. Επιπλέον, στο μέτρο που για ανάλογες οικονομικές δραστηριότητες παρέχονται από το ελληνικό κράτος άδειες σε προκαθορισμένο αριθμό επιχειρήσεων -μονοπώλιο στην περίπτωση του ΟΠΑΠ και *numerous clausus* για τα συμβατικά καζίνο- τίθεται θεωρητικά και θέμα σεβασμού της αρχής της ισότητας (άρθρο 4Σ) έναντι των τρίτων προσώπων στα οποία απαγορεύεται η ανάληψη αντίστοιχης δραστηριότητας<sup>30</sup>. Σπουδαίοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος δύναται να δικαιολογήσουν τους περιορισμούς στα προαναφερθέντα συνταγματικά δικαιώματα, εφόσον όμως τηρείται η αρχή της αναλογικότητας<sup>31</sup>. Αυτά τα θέματα θα αναλυθούν στο πλαίσιο της εκτίμησης της κοινοτικής διάστασης των περιορισμών των καζίνο του διαδικτύου<sup>32</sup>.

#### ii) Κοινοτικό δίκαιο

Οι κρατικοί περιορισμοί και απαγορεύσεις στη διενέργεια των καζίνο του διαδικτύου εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ, εφόσον υπάρχουν στοιχεία κοινοτικότητας. Το ΔΕΚ έχει κρίνει ρητά ότι το άρθρο 49 ΕΚ αφορά *per se* τις υπηρεσίες που παρέχονται μέσω του Διαδικτύου σε αποδέκτες εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος, ώστε οποιοσδήποτε περιορισμός αυτής της δραστηριότητας να

28. Βλ. άρθρο 10 παρ. 1 Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2005 σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309, σελ. 15).

29. Για τα σχετικά άρθρα του Συντάγματος βλ. αντί πολλών *Δαγτόγλου «Ατομικά Δικαιώματα Β'»*, 1994, σελ. 992 επ. Βλ. και Γνωμοδότηση *Γέροντα και Παπαϊωάννου*, ό.π., σελ. 1125 επ.

30. Για την αρχή της ισότητας του άρθρου 4 Σ, βλ. *Θ. Αντωνίου «Ισότητα εντός και διά του νόμου»*, 1998 και εκεί παραπομπές. Το ενδεχόμενο παραβίασης της αρχής της ισότητας θα ήταν μεγαλύτερο στην περίπτωση που το ελληνικό κράτος παραχωρούσε άδεια διεξαγωγής τυχερών παιχνιδιών μέσω διαδικτύου σε έναν ή περισσότερους φορείς.

31. Για την αρχή της αναλογικότητας βλ., ενδεικτικά, *V. Tzemos «Das Untermassverbot»*, 2004 και εκεί παραπομπές και *Σ. Ορφανουδάκη, «Η αρχή της αναλογικότητας»*, 2003. Το άρθρο 5 παρ. 1 Σ προστατεύει την οικονομική ελευθερία υπό την επιφύλαξη της μη παραβίασης των δικαιωμάτων των άλλων και του σεβασμού του Συντάγματος και των χρηστών πηλών. Η απαγόρευση διενέργειας καζίνο του διαδικτύου θα μπορούσε θεωρητικά να στηριχθεί στη «μη προσβολή δικαιωμάτων άλλων», ήτοι των δυναμικών παικτών, τους οποίους η κρατική απαγόρευση θα προφύλαπτε από τα κοινωνικοοικονομικά προβλήματα του τζόγου. Ωστόσο, όπως θα αναφερθεί και κατωτέρω, αυτό προϋποθέτει μια συνεπή και συστηματική κρατική πολιτική αντιμετώπισης του τζόγου.

32. Η αρχή της αναλογικότητας δεν έχει απαραίτητα το ίδιο περιεχόμενο στο κοινοτικό και το εθνικό δίκαιο, ωστόσο η πλούσια νομολογία του ΔΕΚ δίνει χρήσιμες κατευθύνσεις και στον Έλληνα εφαρμοστή.

συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών<sup>33</sup>. Από το άλλο μέρος, λόγω ακριβώς της ιδιομορφίας της υπό έλεγχο οικονομικής δραστηριότητας, έχει αναγνωριστεί νομολογιακά μία επαρκής εξουσία εκτιμήσεως στα κράτη - μέλη ως προς την επιλογή του τρόπου και των μέσων για τη διασφάλιση της προστασίας που επιδιώκουν να παρέχουν ενάντια στους κινδύνους από τα τυχερά παιχνίδια εν γένει<sup>34</sup>. Ασκώντας αυτή την εξουσία, τα κράτη - μέλη δύνανται να εκτιμήσουν ότι απαιτείται ακόμα και η ολική ή η μερική απαγόρευση των υπό έρευνα δραστηριοτήτων<sup>35</sup>, επικαλούμενα την ύπαρξη σπουδαίων (ή επιτακτικών κατά την ορολογία του ΔΕΚ) λόγων δημοσίου συμφέροντος, όπως ενδεικτικά, την προστασία των καταναλωτών και την ανάγκη αντιμετώπισης των κοινωνικών προβλημάτων που δημιουργεί ο εθισμός στα τυχερά παίγνια<sup>36</sup>. Αυτοί οι λόγοι μπορούν κατ' αρχήν να καταστήσουν τους όποιους νομοθετικούς περιορισμούς επιβάλλονται στα τυχερά παιχνίδια συμβατούς με τη Συνθήκη της ΕΚ. Ωστόσο, θα πρέπει παράλληλα οι κρατικές ρυθμίσεις στον τομέα να μην αντιβαίνουν στην αρχή της αναλογικότητας, κατά την οποία τα μέτρα που λαμβάνονται πρέπει να είναι πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξή του μέτρο<sup>37</sup>. Ο έλεγχος της αναλογικότητας των περιορισμών στον τομέα των τυχερών παιγνίων θα πρέπει να πραγματοποιείται τόσο στο πλαίσιο της αναζήτησης της συμφωνίας με το κοινοτικό, όσο και με το συνταγματικό δίκαιο.

Σαφείς οδηγίες προς αυτή την κατεύθυνση δίνει η απόφαση Gambelli, η οποία εξειδικεύει αλλά και προωθεί ένα βήμα παραπέρα σκέψεις προηγούμενων αποφάσεων του ΔΕΚ<sup>38</sup>. Συγκεκριμένα, το ΔΕΚ, δίνοντας κατευθύνσεις για το πώς θα πρέπει το δικαστήριο της παραπομπής (εν προκειμένω το Tribunale di Ascoli Piceno) να κρίνει την αναλογικότητα της ιταλικής νομοθεσίας η οποία απαγόρευε, υπό την απειλή επιβολής ποινικών κυρώσεων, την ελλείψει αδείας άσκηση των δραστηριοτήτων συγκεντρώσεως, αποδοχής, καταχωρίσεως και διαβίβασης μέσω διαδικτύου προτάσεων στοιχημάτων, επανέλαβε τη γενική αρχή ότι οι νομοθετικοί περιορισμοί θα πρέπει να εκφράζουν τη μέριμνα πραγματικής μείωσης των δυνατοτήτων συμμετοχής σε παίγνια και να συμβάλλουν στον περιορισμό της δραστηριότητας των στοιχημάτων κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό<sup>39</sup>. Εφόσον όμως σε ένα κράτος - μέλος «*ακολουθείται μια πολιτική ισχυρής ανάπτυξης των παιγνίων και των στοιχημάτων ... και οι κρατικές αρχές ενισχύουν και ενθαρρύνουν τους καταναλωτές να μετέχουν σε τέτοιες δραστηριότητες με σκοπό την άντληση οφέλους για το δημόσιο ταμείο, οι αρχές του εν λόγω κράτους δεν μπορούν να επικαλούνται τη δημόσια κοινωνική τάξη προς δικαιολόγηση μέτρων όπως τα υπό εξέταση της Ιταλικής Δημοκρατίας*»<sup>40</sup>. Επίσης, σύμφωνα με το ΔΕΚ, τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να εξετάζουν αν η επιβολή περιορισμών βαίνει πέραν του αναγκαίου όταν ο παρέχων τις υπηρεσίες υπόκειται στο κράτος - μέλος εγκαταστάσεως σε προβλεπόμενο εκ του νόμου σύστημα ελέγχου και κυρώσεων<sup>41</sup>.

Η νομολογία Gambelli, όπως αυτή επιβεβαιώθηκε στην πρόσφατη απόφαση του ΔΕΚ Placanica, υποστηρίζεται ότι αναδεικνύει τα όρια της προγενέστερης επείκειας του ΔΕΚ έναντι κρατικών μέτρων που αφορούσαν περιορισμούς στα τυχερά παιχνίδια<sup>42</sup>. Τα κράτη μέλη διατηρούν μεν σημαντική εξουσία εκτιμήσεως ως προς την έκταση και την

33. Απόφαση ΔΕΚ της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-243/2001, Gambelli κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. I-13031, σκ. 54. Κατά πάγια νομολογία, η ελευθερία παροχής υπηρεσιών περιλαμβάνει τόσο την ελευθερία του παρέχοντος όσο και αυτή του αποδέκτη των υπηρεσιών, βλ. απόφαση ΔΕΚ της 31ης Ιανουαρίου 1984, 286/1982 και 26/1983, Luisi και Carbone, Συλλογή 1984, σ. 377, σκ.16.
34. Βλ. τις αποφάσεις ΔΕΚ της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/1992, Schindler, Συλλογή 1994, σ. I-1039, της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-124/1997, Läära κ.λπ., Συλλογή 1999, σ. I-6067, της 21ης Οκτωβρίου 1999, C-67/98, Zenatti (Συλλογή 1999, σ. I-7289) και της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, C-6/2001, Anomar (Συλλ. 2003 σ. I-08621).
35. Βλ. προαναφερθείσα απόφαση Zenatti σκ. 15 και 33 και εκεί παραπομπές.
36. Άλλοι λόγοι που έχουν αναγνωριστεί από το ΔΕΚ ότι δύνανται να συνιστούν «επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος» αποτελούν οι ηθικές, θρησκευτικές ή πολιτιστικές φύσεως ιδιομορφίες κάθε κράτους μέλους, οι ηθικές και οικονομικές επιζητίες για το άτομο και την κοινωνία συνέπειες των παιγνίων και των στοιχημάτων, η αποτροπή της απάτης, βλ. ανωτέρω αναφερόμενες αποφάσεις Gambelli, Anomar και Zenatti. Οι διάφοροι λόγοι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο σύνολό τους (απόφαση Anomar, σκ. 73). Αντίθετα, ο περιορισμός ή η μείωση των φορολογικών εσόδων από το άνοιγμα των σχετικών υπηρεσιών στον ανταγωνισμό δεν συνιστά επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος (απόφαση Gambelli, σκ. 61). Επίσης, ούτε η χρηματοδότηση κοινωνικών δράσεων μέσω εισφοράς από τα προερχόμενα έσοδα των εγκεκριμένων παιγνίων συνιστά per se αντικειμενική αιτιολογία για τον περιορισμό της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών (απόφαση Schindler, σκ. 60). Βλ. και τις αποφάσεις του ΔΕΚ της 6ης Μαρτίου 2007, C-338/2004, C-359/2004 και C-360/2004, Placanica κ.λπ., (δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου). Στην Placanica το ΔΕΚ έκρινε (σκ. 57 και 58), μεταξύ άλλων, ότι οι περιορισμοί στις κοινοτικές ελευθερίες εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών που απορρέουν από ένα σύστημα παραχωρήσεως περιορισμένου αριθμού αδειών διενέργειας τυχερών παιχνιδιών μπορεί να κριθούν συμβατοί με το κοινοτικό δίκαιο εφόσον το σύστημα αυτό συμβάλλει πράγματι στην επίτευξη του σκοπού της αποτροπής της εκμεταλλεύσεως των δραστηριοτήτων στον εν λόγω τομέα για εγκληματικούς σκοπούς ή για απάτες.
37. Βλ., ενδεικτικά, Gambelli, σκ. 65.
38. Για ανάλυση της Gambelli βλ. σημείωμα G. Straetmans σε CMLRev, 2004, σελ. 1408 επ. και Xatzopoulos και Uyen Do «The case law of the ECJ concerning the free provision of services: 2000-2005», CMLRev, 2006, 923, 969 επ.
39. Απόφαση Gambelli, σκ. 62 και 67 και παραπομπές σε παλαιότερη νομολογία.
40. Ibid, σκ. 68 και 69. Βλ. και την απόφαση Placanica (σκ. 52-54), όπου το ΔΕΚ όχι μόνο επιβεβαίωσε την Gambelli σε θεωρητικό επίπεδο, αλλά, επικουρούμενο και από τα συμπεράσματα σχετικής απόφασης του Ιταλικού Ανώτατου Δικαστηρίου, έκρινε ρητά ότι οι υπόψη ιταλικές νομοθετικές ρυθμίσεις αναφορικά με τον περιορισμό των παραχωρούμενων αδειών για τη διενέργεια τυχερών παιγνίων «*ουδόλως δικαιολογούνται από λόγους που αφορούν την ανάσχεση της ροής των καταναλωτών προς τα παίγνια ή τη μείωση των προσφερόμενων παιγνίων*». Και τούτο επειδή «*ο Ιταλός νομοθέτης ακολουθεί μια πολιτική ανάπτυξεως του τομέα των τυχερών παιγνίων με σκοπό την αύξηση των φορολογικών εσόδων*».
41. Απόφαση Gambelli, σκ. 73.
42. Βλ. Xatzopoulos και Uyen Do, ό.π., σελ. 970 και 971, οι οποίοι υποστηρίζουν ότι η νομολογία Gambelli θέτει τέλος στην υποκρίσια κρατών-μελών στο ζήτημα των περιορισμών στα τυχερά παιχνίδια, αλλά και στην τάση του ίδιου του ΔΕΚ να αδιαφορεί έναντι αβάσιμων, τεχνικών και προστατευτικών αιτιολογήσεων κρατών - μελών.

ένταση των απαγορεύσεων που κρίνουν απαραίτητο να επιβάλλουν στον εν λόγω τομέα, δυνάμενα να επιλέξουν ακόμα και την πλήρη απαγόρευση κάθε τυχερού παιγνίου εντός της επικράτειάς τους. Στην περίπτωση όμως που προβλέπεται μερική μόνο απαγόρευση της υπόψη δραστηριότητας, η αναλογικότητα των σχετικών κρατικών μέτρων θα πρέπει να κρίνεται βάσει της πραγματικής κατάστασης που επικρατεί στην ελεγχόμενη έννομη τάξη. Ενδεικτικά, αν διαπιστώνεται μία έντονη διαφημιστική παρουσία και προώθηση των κρατικών επιχειρήσεων στις οποίες έχει ανατεθεί κατ' αποκλεισμό τρίτων η διενέργεια τυχερών παιχνιδιών και αν μάλιστα η προώθηση αυτή συνδέεται με μια παρουσίαση του τζόγου ως κοινωνικά αποδεκτού και ηθικά ουδέτερου τρόπου ψυχαγωγίας, τότε η επίκληση επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος για να δικαιολογήσουν τους περιορισμούς θα κινδυνεύει να χαρακτηριστεί προσχηματική. Η παρατήρηση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία για την ελληνική έννομη τάξη, όπου η έντονη σε έκταση και περιεχόμενο διαφημιστική πολιτική φορέων τυχερών παιχνιδιών (κυρίως του ΟΠΑΠ, αλλά και των συμβατικών καζίνο), σε συνδυασμό με τον καταιγισμό που δέχονται οι καταναλωτές από τηλεοπτικά τηλεπαιχνίδια αλλά και τις κληρώσεις και λοιπές προωθητικές ενέργειες που πραγματοποιούνται στο λιανεμπόριο, όχι απλά επιδιώκουν να καταστήσουν τον τζόγο κομμάτι της καθημερινότητας αλλά τείνουν να τον απενοχοποιήσουν από κάθε ηθική απαξία. Αυτή η πραγματικότητα εκτιμούμε ότι περιορίζει σημαντικά, δυνάμει και της νομολογίας Gambelli και Placanica, τη νομιμοποίηση του Έλληνα νομοθέτη να δικαιολογήσει τις όποιες απαγορεύσεις ή περιορισμούς στη διενέργεια τυχερών παιχνιδιών στη βάση σπουδαίων λόγων δημοσίου συμφέροντος.

Στην πράξη η εφαρμογή από εθνικά δικαστήρια των κριτηρίων της απόφασης Gambelli για την εκτίμηση της αναλογικότητας εθνικών νομοθετικών περιορισμών στη διεξαγωγή τυχερών παιχνιδιών έχει οδηγήσει σε αντιφατικές αποφάσεις ακόμα και εντός της ίδιας δικαιοδοσίας<sup>43</sup>. Τούτο το γεγονός, σε συνδυασμό με το ότι οι Οδηγίες για το ηλεκτρονικό εμπόριο και για τις υπηρεσίες<sup>44</sup> τα εξαιρούν από το ενοποιητικό πεδίο εφαρμογής τους, έχουν ως αποτέλεσμα να επικρατεί ανασφάλεια δικαίου ως προς τις προϋποθέσεις νόμιμης διενέργειας τυχερών παιχνιδιών σε κοινοτικό επίπεδο. Αυτή η κατάσταση προκαλεί σαφή εμπόδια στην ομαλή λειτουργία της Εσωτερικής Αγοράς στον υπό εξέταση τομέα υπηρεσιών, καθώς σε ορισμένα κράτη υπάρχει καθεστώς ουσιαστικής απελευθέρωσης, ενώ σε άλλα επιβάλλονται μεγάλοι περιορισμοί<sup>45</sup>. Η έλλειψη πολιτικής συναίνεσης ανάμεσα στα 27 κράτη-μέλη για ενιαία ρύθμιση του ζητήματος σε κοινοτικό επίπεδο, είτε, ενδεικτικά, μέσω της θέσπισης σχετικής Οδηγίας που θα απελευθερώνει, υπό προϋποθέσεις, την υπόψη αγορά, είτε, αντίθετα, μέσω ρητής προσθήκης στο κείμενο της Συνθήκης

ότι τα τυχερά παιχνίδια βρίσκονται εκτός πεδίου εφαρμογής των διατάξεων περί κοινοτικών ελευθεριών, εκτιμούμε ότι δεν θα επιτρέψει κάποια σημαντική εξέλιξη τα προσεχή χρόνια σε κοινοτικό επίπεδο. Ωστόσο, δεν μπορούμε να αποκλείσουμε μια μερική απελευθέρωση βάσει αποφάσεων εθνικών δικαστηρίων επί προσφυγών από θιγόμενους ιδιώτες ή στο πλαίσιο διαδικασιών παράβασης που θα εκκινήσουν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά κρατών - μελών, στα οποία η διαπιστωμένη έντονη πολιτική προώθησης και ανάπτυξης της αγοράς τυχερών παιχνιδιών στερεί ενδεχομένως το δικαιοπολιτικό έρεισμα και κατ' επέκταση την αναλογικότητα των τιθέμενων περιορισμών<sup>46</sup>.

43. Βλ. Μελέτη, σελ. 993 επ. και N. O' Connor «European Gambling Law, Whither Gambelli?», δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα <http://www.bettingmarket.com/eurolaw.htm> Υπέρ της συμβατότητας των περιορισμών με το κοινοτικό δίκαιο βάσει των κριτηρίων της απόφασης Gambelli έχουν κρίνει, ενδεικτικά, το Ανώτατο Δικαστήριο της Ιταλίας (απόφαση αρ. 23271/2004, σε Μελέτη, σελ. 1033, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της Σουηδίας (απόφαση αρ. 5819/2001 του 2004 σε Μελέτη, σελ. 1053 επ). Αντίθετα, το Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας (BVerfG 1BvR 1054/2001, 28.3.2006) έκρινε ότι ο Νόμος του Κρατιδίου της Βαυαρίας για τις Λοταρίες και το Στοιχηματισμό, που καθιερώνει μονοπώλιο για τις αρχές του κρατιδίου της Βαυαρίας για τη διοργάνωση αθλητικών στοιχημάτων, αντιβαίνει στο άρθρο 12.1 του Γερμανικού Συντάγματος περί επαγγελματικής ελευθερίας. Ωστόσο, δόθηκε προθεσμία στις γερμανικές αρχές έως τον Δεκέμβριο του 2007, προκειμένου είτε να καταργήσουν τους περιορισμούς είτε να τους εφαρμόζουν με τρόπο αναλογικό. Τέλος, σειρά αντιφατικών αποφάσεων υπάρχει στα δικαστήρια της Γερμανίας και της Ολλανδίας (Μελέτη, σελ. 1015 επ. και 1043. Βλ. και Franssen και Budik, «The European Remote gaming market. Post-Gambelli developments», σε CasinoLawyer, 2005/3).

44. Βλ. άρθρο 1 παρ. 5 στοιχ. δ' Οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για το ηλεκτρονικό εμπόριο (ΕΕ αριθ. L 178 σ. 1) και άρθρο 2 παρ. 2 στοιχ. η' Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά που εγκρίθηκε πρόσφατα και από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και αναμένεται να τεθεί σε εφαρμογή στις αρχές του 2007.

45. Ενδεικτικά, στην Ιταλία με τον Νόμο 266/2005 παρέχεται στην Αυτόνομη Διοίκηση Κρατικών Μονοπωλίων η εξουσία να ενημερώνει παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου για περιπτώσεις διενέργειας άνευ αδείας διαδικτυακού στοιχηματισμού ή τυχερών παιγνίων. Με την ειδοποίηση αυτή οι ανωτέρω έχουν υποχρέωση να μπλοκάρουν με τεχνικά μέσα τις δραστηριότητες αυτές, βλ. Q. Mancini: «Italy: Italian Financial Act: implications for online operators», δημοσιευμένο στο World on line gambling law report, 2006, τεύχος 1. Αντίθετα, στη Μεγάλη Βρετανία θεσπίστηκε πρόσφατα ο UK Gambling Act 2005, με τον οποίο εκσυγχρονίζεται το πλαίσιο λειτουργίας μιας ήδη απελευθερωμένης αγοράς, βλ. «Explanatory Notes to Gambling Act 2005», του UK Department for Culture, Media and Sport, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en19.htm>

46. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή απέστειλε επίσημες επιστολές σε επτά κράτη - μέλη (Δανία, Φινλανδία, Αυστρία, Ουγγαρία, Ιταλία, Ολλανδία, Σουηδία) στο πλαίσιο διερεύνησης αν τα εκεί εφαρμοζόμενα μέτρα είναι συμβατά με το άρθρο 49 ΕΚ, όπως αυτό ερμηνεύεται υπό το φως των κριτηρίων της απόφασης Gambelli, βλ. Δελτία Τύπου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 4.12.2006 και της 12.10.2006 (IP/06/436 και IP/06/1362, αντίστοιχα).

## 4. Το ελληνικό νομικό πλαίσιο για τη διαφήμιση καζίνο του διαδικτύου

### α) Η νομιμότητα της διαφήμισης βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας

Ο ρόλος της εμπορικής διαφήμισης<sup>47</sup> είναι πρωταρχικός για να γίνει γνωστή μία υπηρεσία ή για να διεισδύσει μία υπάρχουσα υπηρεσία σε νέα αγορά, κάτι που ισχύει και για τα καζίνο του διαδικτύου. Παρά τη δεδομένη όμως σημασία της δυνατότητας διαφημιστικής προβολής, αυτή επιτρεπώς μπορεί να υπάγεται σε ρυθμίσεις και περιορισμούς. Η προαναφερθείσα λοιπόν διαπίστωση περί της μη απαγόρευσης διενέργειας καζίνο του διαδικτύου στην Ελλάδα δεν συνεπάγεται και την άνευ ετέρου νομιμότητα της διαφήμισής τους. Πράγματι, λόγοι κυρίως υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος μπορούν να δικαιολογήσουν την επιβολή ειδικών προϋποθέσεων και περιορισμών ως προς τη διαφημιστική προβολή ορισμένων νομίμως κυκλοφορούντων αγαθών και υπηρεσιών<sup>48</sup>. Οι προϋποθέσεις και οι περιορισμοί δύνανται να αφορούν την πλήρη απαγόρευση διαφημιστικής προβολής σε συγκεκριμένο διαφημιστικό μέσο<sup>49</sup>, τον τρόπο διαφημιστικής προβολής<sup>50</sup> ή και τον αποδέκτη της διαφήμισης<sup>51</sup>. Ωστόσο, ανάλογη ειδική ρύθμιση δεν υφίσταται για τα καζίνο του διαδικτύου στο ελληνικό δίκαιο<sup>52</sup>, θέση που επιβεβαιώνει και η προαναφερθείσα απόφαση του ΜΠρΑθ αρ. 6011/2006.

Κατά συνέπεια, η απαγόρευση διαφημιστικής προβολής της εν λόγω δραστηριότητας στην Ελλάδα θα μπορούσε να θεμελιωθεί μόνο στη γενική ρήτρα περί των χρηστών πθών<sup>53</sup> που περιέχεται στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού (άρθρο 1 Ν 146/1914) και το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (άρθρο 9 παρ. 5 Ν 2251/1994). Ειδικότερα, η διαφημιστική προβολή καζίνο του διαδικτύου θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στη γενική ρήτρα του νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού (άρθρο 1), ως αθέμιτη εκμετάλλευση παρανομίας τόσο εκ μέρους των ίδιων των διαφημιστών (ηλεκτρονικά κανάλια, ραδιόφωνα, εφημερίδες, ιστοσελίδες), όσο και των διαφημιζομένων. Αυτό όμως κατ' αρχάς απαιτεί η ίδια η διαφημιζόμενη υπηρεσία να είναι παράνομη, στοιχείο που δεχθήκαμε ανωτέρω ότι δεν συντρέχει. Για τους ίδιους λόγους δεν φαίνεται να τυχάνει εφαρμογής και η νομοθεσία περί προστασίας του καταναλωτή. Ένα ενδιαφέρον νομικό ζήτημα που θα δημιουργηθεί στην περίπτωση που υπάρξει σχετική νομοθετική απαγόρευση είναι αν η διαφημιστική προβολή καζίνο του διαδικτύου θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συνιστά παραβίαση διατάξεων με «*ηθικοδικαιική θεμελίωση*», οπότε και δεν θα απαιτείτο να συντρέχει η επιπλέον προϋπόθεση της απόκτησης «*οικονομικού προβαδίσματος*» από την εξεταστέα συμπεριφορά, προκειμένου αυτή να χαρακτηριστεί ως αθέμιτη<sup>54</sup>. Εκ πρώτης όψεως οι ρυθμίσεις που απαγορεύ-

ουν τη διαφημιστική προβολή υπηρεσιών που σχετίζονται με τυχερά παιχνίδια ασφαλώς διαθέτουν ηθικοδικαιική ερείσματα. Εντούτοις, αυτή η θέση τίθεται εν αμφιβόλω από το γεγονός ότι η ελληνική νομοθεσία επιτρέπει άνευ περιορισμών τη διαφημιστική προβολή ανάλογων υπηρεσιών που αφορούν νομίμως διενεργούμενα στην Ελλάδα τυχερά παιχνίδια και τον τζόγο εν γένει, προβολή που στην πράξη είναι μάλιστα εξαιρετικά έντονη.

### β) Η υπερνομοθετική προστασία της διαφήμισης των καζίνο του διαδικτύου

Η διαφήμιση, αν και δεν αναφέρεται ρητώς στο κείμενο του Συντάγματος, προστατεύεται από περισσότερες συνταγματικές διατάξεις<sup>55</sup>. Συγκεκριμένα, η ελευθερία της διαφήμισης μπορεί να εξεταστεί, ιδίως υπό το πρίσμα της ελευθερίας της έκφρασης (άρθρο 14 παρ. 1 Σ<sup>56</sup>) και της οικονομικής ελευθερίας (άρθρα 5 παρ. 1 σε συνδυασμό

47. Ο όρος διαφήμιση χρησιμοποιείται με την ευρύτερη δυνατή έννοια, βλ. ενδεικτικά ορισμό σε ΠΔ 131/2003, άρθρο 1 στοιχ. στ' για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες: «Εμπορικές επικοινωνίες: όλες οι μορφές επικοινωνίας που αποσκοπούν να προωθήσουν, άμεσα ή έμμεσα, αγαθά, υπηρεσίες ή την εικόνα μιας επιχείρησης, ενός οργανισμού ή ενός προσώπου που ασκεί εμπορικά, βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα ή νομοθετικώς κατοχυρωμένο επάγγελμα».

48. Βλ. *E. Περάκη* «Σύγχρονα προβλήματα της διαφήμισης», ΔΕΕ 1999, 251, 257 και *I. Καρακώστα* «Δίκαιο ΜΜΕ», 2005, σελ. 377 επ.

49. Βλ. ενδεικτικά την απαγόρευση κάθε μορφής τηλεοπτικής διαφήμισης τσιγάρων και άλλων προϊόντων καπνού που προβλέπεται στο άρθρο 5 παρ. 8 του ΠΔ 100/2000.

50. Βλ. άρθρο 5 παρ. 9 ΠΔ 100/2000 για τα συγκεκριμένα κριτήρια που πρέπει να ακολουθεί η τηλεοπτική διαφήμιση αλκοολούχων ποτών. Βλ. και ΥΑ ΔΥΤ3 (α)/83657/2006 (ΦΕΚ Β' 59/24.1.2006) για τη διαφήμιση φαρμάκων.

51. Βλ. ενδεικτικά άρθρο 5 παρ. 10 ΠΔ 100/2000: «Η τηλεοπτική διαφήμιση δεν πρέπει να θίγει ηθικά ή σωματικά τους ανήλικους...».

52. Η διαφήμιση καζίνο του διαδικτύου δεν αντιβαίνει ούτε στις διατάξεις του Ελληνικού Κώδικα Διαφήμισης - Επικοινωνίας. Βασική αρχή του εν λόγω Κώδικα Δεοντολογίας είναι ότι: «Όλες οι διαφημίσεις πρέπει να είναι νόμιμες, ευπρεπείς, έντιμες και να λένε την αλήθεια».

53. Επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο της παρούσας εξετάζουμε τη νομιμότητα διαφημιστικής προβολής καζίνο του διαδικτύου, η οποία δεν πραγματώνεται με τρόπο που θα μπορούσε να την υπαγάγει στην έννοια της παραπλανητικής, αθέμιτης ή συγκριτικής διαφήμισης του Ν 2251/1994 ή του Ν 146/1914. Για το θέμα αυτό, βλ. αντί πολλών *Τζουγανίτο* σε Καρακώστα, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2004, σελ. 357 επ.

54. Η προϋπόθεση της απόκτησης οικονομικού προβαδίσματος ενός ανταγωνιστή για την εφαρμογή του άρθρου 1 Ν 146/1914 απαιτείται να συντρέχει όταν η παραβιαζόμενη διάταξη είναι ηθικοδικαιικά ουδέτερη. Περισσότερα για το ζήτημα της απόκτησης προβαδίσματος διά της παραβάσεως νόμου, ως πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού, βλ. σε *Λ. Κοτσιρή*, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», 2000, σελ. 173 επ.

55. Περισσότερα για το ζήτημα βλ. *B. Σκουρή* στο συλλογικό έργο *Σκουρή - Ιωάννου* «Η ελευθερία της διαφήμισης», 1996, *Δαγτόγλου*, «Η Διαφήμιση και το Σύνταγμα», ΕΛΔ 1993, 1613 και *Κουτρούμπα - Μαχαίρα*, «Σύμβαση Διαφήμισης και ΜΜΕ», 2000, σελ. 33 επ.

56. Η εμπορική διαφήμιση, ως εμπορικός λόγος, εμπίπτει μεν στο πεδίο του άρθρου 14 παρ. 1, ωστόσο υπάρχει αμφισβήτηση αν το εύρος της συνταγματικής προστασίας θα πρέπει να είναι ανάλογο με τις λοιπές μη εμπορικές μορφές λόγου, *Σκουρής*, σε *Σκουρή - Ιωάννου*, ο.π., σελ. 38 και εκεί παραπομπές. Βλ. και κατωτέρω, υποσ. 66.



με 106 παρ. 2 Σ) διαφημιζομένων και διαφημιστών<sup>57</sup>. Ωστόσο, οι ίδιοι λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν κατ' αρχήν περιορισμούς και απαγορεύσεις στη διενέργεια καζίνο του διαδικτύου, δύνανται να δικαιολογήσουν αντίστοιχους περιορισμούς και της διαφήμισης, αναφορικά με το μέσο, τον αποδέκτη ή τον τρόπο διαφημιστικής προβολής. Και σε αυτή την περίπτωση όμως, οι όποιοι περιορισμοί ήθελε θεσπίσει στο μέλλον ο Έλληνας νομοθέτης, θα πρέπει να είναι συμβατοί με την αρχή της αναλογικότητας προκειμένου να μην παραβιάζονται διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος<sup>58</sup>. Πιο συγκεκριμένα, εφόσον επιλεγεί η πλήρης απαγόρευση της διενέργειας καζίνο του διαδικτύου στην Ελλάδα<sup>59</sup>, αντίστοιχα θα δύναται να απαγορευθεί και η διαφήμισή τους -πάντοτε υπό την επιφύλαξη του κοινοτικού δικαίου- τουλάχιστον στο μέτρο που θα πρόκειται για προβολή σε παραδοσιακά ΜΜΕ (ηλεκτρονική, ραδιόφωνο, γραπτός τύπος) και «ελληνικού περιεχομένου» ιστοσελίδες, δηλ. ιστοσελίδες στις οποίες υφίσταται διεθνής δικαιοδοσία του ελληνικού κράτους<sup>60</sup>.

Στην αντίθετη περίπτωση που παραμένει νόμιμη η διενέργεια καζίνο του διαδικτύου, η πλήρης νομοθετική απαγόρευση της διαφημιστικής προβολής κατά τη μάλλον ορθότερη άποψη θα αντιβαίνει στις διατάξεις του Συντάγματος, ως περιορίζουσα δυσανάλογα και θίγουσα τον σκληρό πυρήνα της οικονομικής ελευθερίας (άρθρο 5 Σ)<sup>61</sup>, ενδεχομένως δε και άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων των διαφημιστών και των διαφημιζομένων. Η ίδια απαγόρευση θα συναντά και τα άρθρα 28 και 49 ΕΚ, εφόσον υπάρχουν στοιχεία κοινοτικότητας<sup>62</sup>. Ωστόσο, το ΔΕΚ στην απόφαση Gourmet, που αφορούσε την πλήρη απαγόρευση διαφήμισης ορισμένων κατηγοριών νομίμως κυκλοφορούντων αλκοολούχων ποτών στη Σουηδία, έκρινε ότι εναπόκειται στο αιτούν εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει αν η επίμαχη απαγόρευση διαφήμισης ανταποκρίνεται στην προϋπόθεση περί αναλογικότητας, η οποία πρέπει να πληρούται για να μπορεί να δικαιολογηθεί η παρέκκλιση από την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών<sup>63</sup>. Σε κάθε περίπτωση, είτε θα πρόκειται για πλήρη είτε για μερική απαγόρευση της διαφήμισης καζίνο του διαδικτύου από εταιρίες νόμιμα εγκατεστημένες σε άλλο κράτος - μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η αναλογικότητα και κατ' επέκταση η συμβατότητα της ενδεχόμενης ελληνικής ρύθμισης με το κοινοτικό δίκαιο, θα κριθεί και αυτή βάσει των προαναφερθέντων κριτηρίων της απόφασης Gambelli. Συνεπώς, θα πρέπει να εξεταστεί η πολιτική που ακολουθείται από την Ελληνική Πολιτεία όπως και η πραγματική κατάσταση που θα επικρατεί στον τομέα της διαφήμισης τυχερών παιχνιδιών στην Ελλάδα, ήτοι θα εκτιμηθεί ιδίως η ένταση και η έκταση της διενεργούμενης διαφήμισης των αντίστοιχων υπηρεσιών.

Τέλος, ενδεχόμενη νομοθετική απαγόρευση θα εμπίπτει και στο άρθρο 10 για την ελευθερία έκφρασης της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

(ΕΣΔΑ), στο οποίο αναγνωρίζεται ότι εντάσσεται και η ελευθερία της εμπορικής διαφήμισης<sup>64</sup>. Η τήρηση μάλιστα του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ μπορεί να εξετασθεί από οποιοδήποτε ελληνικό δικαστήριο αλλά και από το ΔΕΚ<sup>65</sup>. Είναι εντούτοις, δεδομένο, ότι το Δικαστήριο του Στρασβούργου

57. Η διαφήμιση μπορεί, δευτερευόντως, να εξετασθεί και στο πλαίσιο των συνταγματικών δικαιωμάτων ή εγγυήσεων της ιδιοκτησίας (άρθρο 17), της ελευθερίας της τέχνης (άρθρο 16 παρ. 1) και της αρχής της ισότητας, Β. Σκουρής, σε Σκουρή - Ιωάννου, ό.π., σελ. 9 επ.

58. Βλ. Ε. Παναγιωτίδου, «Το δικαίωμα των δικηγόρων να διαφημίζονται», ΕπισκεψιμΔ, 2001,78 επ.

59. Υπό την προϋπόθεση ότι η πλήρης απαγόρευση, εξεταζόμενη υπό το πρίσμα της πραγματικής κατάστασης που θα επικρατεί στην Ελλάδα στον εν γένει τομέα των τυχερών παιχνιδιών, κριθεί ότι δεν αντιβαίνει στα κριτήρια της απόφασης Gambelli.

60. Για το ζήτημα της διεθνούς δικαιοδοσίας βλ. και ανωτέρω, υπο αρ. 3. Βλ. και Α. Μικρούλια, «Δίκαιο της διαφήμισης και Ίντερνετ», ΔΕΕ, 2001,1091,1102, σύμφωνα με την οποία εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο του κράτους στο έδαφος του οποίου επέρχονται τα αποτελέσματα της συμπεριφοράς του διαφημιζόμενου. Βέβαια, διαφορετικό είναι το ζήτημα της πρακτικής δυνατότητας επιβολής κυρώσεων όταν οι πάροχοι των ηλεκτρονικών υπηρεσιών είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή.

61. Για το ζήτημα της συνταγματικότητας της πλήρους απαγόρευσης διαφήμισης βλ. και Χρυσόγονο, «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», 2006, σελ. 194.

62. Με τη γνωστή απόφαση Keck (απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1993, C-267/1991 και C-268/1991, Keck και Mithouard, Συλλογή 1993, σ. I-6097) το Δικαστήριο περιορίσε το εύρος εφαρμογής του άρθρου 28 ΕΚ, κρίνοντας ότι η εφαρμογή εθνικών διατάξεων που περιορίζουν ή απαγορεύουν ορισμένες μορφές πωλήσεως (στις οποίες εντάσσεται και η διαφήμιση), αφενός, εφαρμόζομενες έναντι όλων των επιχειρηματιών που ασκούν τη δραστηριότητά τους στο εθνικό έδαφος και, αφετέρου, επηρεάζουσες κατά τον ίδιο τρόπο, τόσο νομικά όσο και πραγματικά, την εμπορία των εγχωρίων προϊόντων και των προϊόντων προελεύσεως άλλων κρατών μελών, δεν είναι ικανή να επηρεάσει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυννητικά, το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, κατά την έννοια της καθιερωθείσας με την απόφαση Dassonville νομολογίας (σκ. 16 επ.). Ωστόσο, μεταγενέστερη νομολογία του ΔΕΚ ιδίως στον τομέα των υπηρεσιών, βλ. ενδεικτικά, απόφαση της 8ης Μαρτίου 2001, C-405/1998, Gourmet International Products, Συλλογή 2001, σ. I-1795, επαναφέρει τον αυστηρό έλεγχο της συμβατότητας με τις κοινοτικές ελευθερίες εθνικών μέτρων που περιορίζουν τη διαφήμιση, έτσι και D.Wyatt, "Freedom of movement, market access and internal market de-regulation", 2005, δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα [http://www.bareuropeangroup.com/Cyprus\\_DW.htm](http://www.bareuropeangroup.com/Cyprus_DW.htm)

63. Απόφαση Gourmet σκ. 41. Η αναλογικότητα ή μη της σχεδόν πλήρους απαγόρευσης της διαφήμισης νομίμως κυκλοφορούντος προϊόντος κρίθηκε εκ νέου από το ΔΕΚ στην απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2006, C-380/2003, Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου), που αφορούσε την Οδηγία 2003/33 (ΕΕ L 152, σελ. 16). Η Οδηγία περιορίζει τη διαφήμιση προϊόντων καπνού μόνο σε έντυπα που προορίζονται για τους επαγγελματίες του κλάδου και σε έντυπα που τυπώνονται και εκδίδονται σε τρίτες χώρες, εφόσον τα έντυπα αυτά δεν έχουν ως κύριο προορισμό την κοινοτική αγορά. Το ΔΕΚ έκρινε ότι τα εν λόγω απαγορευτικά μέτρα δεν είναι δυσανάλογα, βασισμένο κυρίως στην ευαίσθητη φύση του επίμαχου προϊόντος για τη δημόσια υγεία.

64. Κρ. Ιωάννου σε Σκουρή - Ιωάννου, ό.π., σελ. 94-96 και Leger, ό.π. σκ. 214 επ. και εκεί παραπομπές στη νομολογία του Δικαστηρίου. Βλ. επίσης Κουτρούμπα - Μαχαίρα ό.π., σελ. 55 επ.

65. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΚ, τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως αυτά που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση του οποίου διασφαλίζει το Δικαστήριο, βλ. ενδεικτικά, απόφαση της 25ης Μαρτίου 2004 C-71/2002, Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH, Συλλογή 2004, σ. I-3025.

είναι σχετικώς φειδωλό ως προς το εύρος της παρεχόμενης προστασίας όταν πρόκειται για εμπορική διαφήμιση<sup>66</sup>. Συγκεκριμένα, αναγνωρίζεται ένα ουσιώδες «περιθώριο εκτίμησης» των εθνικών αρχών και ο δικαστικός έλεγχος αφορά μία περιορισμένης έκτασης εξέταση του ευλόγου και αναλογικού χαρακτήρα των εθνικών ρυθμίσεων που διέπουν την εμπορική διαφήμιση<sup>67</sup>.

## 5. Συμπέρασμα

Το υφιστάμενο εθνικό νομικό πλαίσιο για τη διεξαγωγή και διαφήμιση καζίνο του διαδικτύου δεν είναι απόλυτα σαφές, ιδίως μετά και την πρόσφατη καταδικαστική για την Ελλάδα απόφαση του ΔΕΚ με αφορμή τον Ν 3037/2002. Σύμφωνα με την άποψη του γράφοντος, που ενισχύεται και από την απόφαση αρ. 6011/2006 του ΜΠρΑθ, οι εν λόγω δραστηριότητες δεν εμπίπτουν στο απαγορευτικό πεδίο κάποιου ελληνικού νόμου, συνεπώς μπορούν επιτρεπώς να διεξάγονται. Η προς οποιαδήποτε κατεύθυνση ρητή αντιμετώπιση του ευαίσθητου αυτού ζητήματος καθίσταται απαραίτητη καθώς ο τομέας λειτουργεί σε νομοθετικό κενό, κάτι το οποίο μάλλον δεν αποτελεί σκόπιμη επιλογή της ελληνικής Πολιτείας<sup>68</sup>. Η παρέμβαση του νομοθέτη επιβάλλεται και για τον πρόσθετο λόγο ότι η διαφήμιση των καζίνο του διαδικτύου στην πράξη ήδη συμβάλλει στην οικονομική επιβίωση και ανεξαρτησία ελληνικών ιστοσελίδων κυρίως αθλητικής αλλά και πολιτικοοικονομικής ειδησεογραφίας.

Εφόσον λοιπόν προκριθεί η ρητή νομιμοποίηση έστω της διαφήμισης των νομίμως λειτουργούντων στον τόπο προέλευσης αλλοδαπών διαδικτυακών καζίνο, θα έχουμε περαιτέρω ανάπτυξη μιας σημαντικής για το ελληνικό διαδίκτυο αγοράς διαφημιστικών υπηρεσιών. Αντίστοιχα, η επιλογή της νομοθετικής απαγόρευσης θα περιορίσει την απόκτηση ανταγωνιστικού προβαδίσματος από όσους επιλέγουν να διαφημίζουν μία, θεωρητικώς, αμφίβολης νομιμότητας υπηρεσία. Ωστόσο, οι όποιες απαγορεύσεις θα πρέπει να είναι συμβατές με την αρχή της αναλογικότητας, γεγονός που προϋποθέτει μία συνεπή και συστηματική πολιτική ελέγχου και περιορισμού όλων των μορφών τζόγου και όχι μόνο αυτών που θίγουν άμεσα ή έμμεσα τα δημοσιονομικά της χώρας μας.

66. Βλ. *Κουτρούμπα - Μαχαίρα*, ό.π., σελ. 72 επ. με παραπομπές σε αποφάσεις των οργάνων της ΕΣΔΑ, από όπου προκύπτει ο περιορισμένος βαθμός προστασίας του εμπορικού έναντι του πολιτικού λόγου. Ανάλογη θέση λαμβάνει και το ΔΕΚ, βλ., ενδεικτικά, απόφαση C-380/2003, σκ.155.

67. Βλ., ενδεικτικά, αποφάσεις *Casado Coca v. Spain* (judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A, παρ. 50 επ.) και *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* (judgment of 20 November 1989, Series A no. 165, παρ. 33 επ.).

68. Βλ. Μελέτη, σελ. 387, από όπου έμμεσα συνάγεται ότι η ελληνική Κυβέρνηση εκτιμά ότι η διενέργεια οποιασδήποτε μορφής διαδικτυακού τζόγου απαγορεύεται.

\*\*\*\*\*